82



POR

EL L.^DO D. BARTOLOME

GARCIA DE VALDES, BENEFICIADO de la Iglesia Parroquial de los Ss. Martires de esta ciudad de Malaga, heredero con beneficio de inventario del licenciado Mateo de Martos, Clerigo Presbytero, que fue della.
&c.

EN EL PLEITO

CON NICOLAS DE HARO, MARIDO y conjunta persona de D. Maria de Salamanca vecinos desta dicha ciudad.
&c.

SOBRE

LA PARTE DE HVERTA NOMBRADA delas tres Cruzes en lo cercano desta ciudad, que quedô por fin y muerte del dicho Lic. Mateo de Martos entre los demas sus bienes.

En Malaga la imprimiô Mateo Lopez Hidalgo. Impressor de la Santa Iglesia Catedral. Año de 1663.

Num. 1. SVPONESE En el hecho: Que Sebastian de Vera en 13. de Agosto de 1598. otorgò su testamento, debajo de cuya disposicion muriò, en el qual despues de aver instituydo por vniversal heredero a Diego Merchan su hermano, se contiene la clausula del tenor siguiente.

2 ¶ *Demas de lo qual quiero y mando, que el dicho Diego Merchan mi hermano, durante los dias de su vida, no pueda vender; ni enagenar los bienes rayzes que de mi heredare. Y si el susodicho, y los hijos que tiene, y adelante tuviere murieren sin tener hijos, o nietos, los dichos mis bienes los ayan y hereden los parientes mas cercanos que tuviere, con tal que no sean Frayles, y no otra persona alguna.*

3 ¶ En virtud del dicho testamento fue heredero el dicho Diego Merchan del dicho Sebastian de Vera su hermano, y entre otros bienes rayzes que el susodicho heredó, fueron cinco partes de ocho dela Huerta de los naranjos, que al presente se nombra delas tres Cruzes, que son las que sobre cuya mitad al presente se litiga.

4 ¶ Muriô el dicho Diego Merchan, dexãdo por sus hijos y herederos legitimos a Jacinto Merchan, y a la dicha Maria de Salamanca, y a Diego, y Mateo de Martos sus nietos, hijos de Doña Magdalena Avo su hija, muger que fue de Mateo de Martos, entre los quales por Enero de 1621. se hizo particion de los bienes que dexô muriendo el dicho Merchan, y entre ellos de la dicha

Huer-

Huerta que se dividió y partió por bienes libres, no sujeta à vinculo, ni fideicommisso entre los dichos Iacinto Merchan, y D. Maria de Salamanca su hermana, que entonces era muger de Anton Sanchez Barbudo.

5 ¶ El dicho Iacinto Merchan otorgó su testamento, debajo de cuya disposicion murió en doze de Setiembre de 1636. y en el instituyô por sus vniversales herederos a dos hijas suyas, y de D. Maria de Valençuela su muger; y por dexarlas en la edad pupilar, testó por ellas, y les nõbrô por sustitutos pupilares a dichos Diego, y Mateo de Martos sus sobrinos, hijos de dicha D. Magdalena de Avo su hermana.

6 ¶ Y por muerte de las dichas dos hijas del dicho Iacinto Merchan, que murieron en la edad pupilar, llegò el caso de la substitucion pupilar, y los dichos substitutos Diego, y Mateo heredaron la parte de huerta sobre que se litiga, y demas bienes contenidos en la herencia que quedô por muerte del dicho su tio.

7 ¶ En catorze de Enero de 1644. Mateo de Martos, como padre y legitimo administrador de los dichos Diego y Mateo sus hijos, aviendo heredado en virtud de dicha substituciō pupilar, la parte de dicha huerta, que en la particion referida n. 4. se adjudicò al dicho Iacinto Merchan, puso demanda a la dicha D. Maria de Salamãca (que entonces estava viuda) de la otra parte de dicha huerta, que en dicha particion se adjudicó a la susodicha, suponiendo el demandante, que las cinco partes de ocho de dicha huerta, que

avian

avian quedado por muerte de dicho Sebaſtian de Vera el ſuſodicho las avia dexado vinculadas, o gravadas a reſtitucion, y fideicommiſſo perpetuo, y que pertenecian a ſus hijos por ſerlo de la dicha D. Magdalena de Avo hermana mayor de la dicha D. Maria de Salamanca. Fundando eſta pretenſiõ en la miſma clauſula del teſtamento del dicho Sebaſtian de Vera, referida al n. 2.

8 ¶ Concluſa la dicha demanda, ſe pronunció en ella ſentencia de difinitiva, por la qual ſe declaró por libre, y no ſujeta a vinculo, ni fideicomiſſo la parte referida de dicha huerta, y ſe diò por bien hecha la particion, y ſe abſolvió de la demanda a la dicha D. Maria de Salamanca. Y aunque deſta ſentencia ſe apeló por parte del demandante, no ſe proſiguiô la apelacion, con que fue viſto apartarſe della, y conſentir la dicha ſentencia.

9 ¶ Muriò vno de los dos ſubſtitutos pupilares, que fue Diego, ſobreviviô Mateo, vnico heredero en dicha parte de huerta que quedô por muerte del dicho Iacinto Merchan ſu tio, y eſte fue el dicho Lic. Martos Clerigo Presbytero, que mientras viviô poſſeyó dicha parte de huerta por bienes libres, que por tales ſe avian dividido por muerte del dicho Diego Merchan ſu abuelo, y los avia heredado en virtud de la dicha ſubſtitucion pupilar de las dichas dos hijas del dicho Iacinto Merchan ſu tio.

10 ¶ El dicho Licenciado Mateo de Martos en el teſtamento que otorgô en Malaga en 28. de Noviembre de 1662. debaxo de cuya

 diſ-

diſpoſicion murió, inſtituyò por ſu vniverſal heredero al dicho Licenciado D. Bartolome Garcia de Valdes, Beneficiado de los Santos Martires, a quien en virtud del dicho teſtamento, y de informacion de la muerte del dicho Licenciado Martos ſe le dió la poſſeſſion hereditaria de los bienes de la herencia, y en particular de la dicha parte de huerta, y la tomô judicialmente en treze de Enero de 1663. y en 22. del dicho mes ſe le diò y tomô el amparo.

11 ¶ En ſeis de Febrero de dicho año la parte de dicha D. Maria de Salamanca pareció ante la juſticia, y contradixo la poſſeſſion dada al dicho Beneficiado de dicha parte de huerta, y pidiò ſe le dieſſe a la ſuſodicha, atento a averla dexado gravada, y ſujeta a fideicommiſſo perpetuo y familiar el dicho Sebaſtian de Vera, en virtud de la dicha clauſula del dicho teſtamento, de que hizo preſentacion, y en viſta della, ſin mas conocimiento de cauſa, ſe mandô dar a dicha D. Maria de Salamanca, y con efecto ſe le dió la poſſeſſion de dicha parte de huerta, y a ſu pedimiento ſe embargaron los arrendamientos della.

12 ¶ His in facto præmiſis, la pretenſiō de nueſtra parte es, que ha de ſer reamparado en la poſſeſſion hereditaria que judicialmēte tomô de dicha parte de huerta, y ſe ha de revocar, y dar por nula la mandada dar a la dicha D. Maria de Salamanca, y que ſe ha de alçar y quitar el embargo hecho a ſu pedimiento en dichos arrendamientos.

13 ¶ Y atento que la clauſula referida

del

del testamento del dicho Sebastian de Vera; es fundamento vnico, y capital en que estriva la pretension de la parte contraria, para que con mas claridad se proceda, en primer lugar se fundará por la nuestra, que en virtud della no pudo ser admitida la parte contraria por legitima contraditora de la possession hereditaria que se diô a la nuestra, ni menos se le pudo dar a la contraria de la dicha huerta, ni a su pedimiento embargar dichos arrendamientos.

14 ¶ En segundo, que los hijos y nietos de Diego Merchan, mencionados en dicha clausula, no son llamados al fideicommisso de bienes rayzes en ella contenido, y quando lo fuessen (que no se concede) y heredassen dichos bienes en virtud de dicha clausula, cessô en ellos el gravamen de restituirlos por fideicommisso.

15 ¶ En tercero y vltimo, que a la parte contraria en su pretension le obsta excepcion de cosa juzgada.

QVE LA PARTE CONTRARIA *no pudo ser admitida por legitima contraditora a la possession que se diò al dicho Beneficiado, como a heredero del dicho Licenciado Martos, ni menos se le pudo dar la possession, ni embargar los rentos de dicha parte de huerta a su pedimiento.*

16 ¶ Indubitable es en derecho, que para que el sucessor en el vinculo, o fideicommisso

ſo perpetuo impida que ſe le dè la poſſeſſion al heredero del difunto de los bienes pertenecientes a dicho vinculo, o fideicõmiſſo, es neceſſario que prueve con teſtigos, que los tales bienes los poſſeyó el difunto por de vinculo, y ſujetos a fideicommiſſo perpetuo, ſin que aya meneſter preſentar el titulo, o fundacion del vinculo. Aſſi lo afirma el Autor de la Curia Philipica, 1. tom. 2.p. §.28.ſub num.5. con las autoridades de Rodrigo Suarez, Covarruv. y de la l. 10. tit. 7. lib. 5. Recop. que alli cita.

17 § Y la razon es, porque al que le cõpete algun remedio poſſeſſorio, o ya ſea interdicto adipiſcendæ, retinendæ, aut recuperandæ poſſeſsionis; eſte es legitimo contraditor para impedir la poſſeſſion al heredero de aquellos bienes a que le compete, y en que tiene remedio poſſeſſorio, Anton. Gomez in l.45. Tauri, n.150. Y aſſi para intentarlo, y deducirlo en juyzio, por breve y ſumario que ſea, ha de legitimar ſu perſona, ex his quæ docet Paz *de tenuta, cap.* 24. *à n.* 1. *cum ſeqq.*

18 § Y como al ſuceſſor en el vinculo o fideicommiſſo perpetuo, no ſolo le compete el remedio poſſeſſorio que introduxo la *l.* 45. *de Toro*, que es la *l.*8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* ſi no tambien los tres interdictos, adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ poſſeſſionis, vt docet Dom. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 13. *n.*6. Inde eſt, que ſea legitimo contraditor, e impida al heredero la poſſeſſiõ de aquellos bienes que el difunto poſſeyò por de vinculo, y ſujetos a reſtitucion.

Es

19 ¶ Et ratio rationis est, porque en el difunto posseedor que fue de algun vinculo, o fideicommisso perpetuo concurrieron dos derechos de possession distintos, y separados, vnum circa bona libera, quæ tempore mortis possidebat, alterum circa bona subiecta vinculo, seu fideicommisso, *l. tutorem, ff. de his quibus vt indign.* ibi: *Discreta enim sunt iura, quamvis plura in eãdem personam devenerint, aliud tutoris, aliud legatarì.*

20 ¶ En quanto a los bienes libres, el sucessor en el vinculo, o fideicomisso no puede ser legitimo contraditor al heredero de la possession hereditaria que se dà en virtud del testamẽto, ex ædicto divi Adriani, de quo in l. fin. C. eodem.

21 ¶ En quanto a los que pertenecen al vinculo, o fideicommisso, como la possession civil y natural por ministerio de la ley passa al sucessor, es legitimo contraditor, mas necessita por lo menos entrar provando sumariamente, que aquellos bienes los posseyô el difunto por vinculados, y sujetos a restitucion.

22 ¶ Veamos pues aora, si quando la parte contraria salió contradiziendo la possessiõ hereditaria dada a la nuestra, como a heredero del dicho Licenciado Martos de dicha parte de huerta que quedó por fin y muerte del susodicho, provò con testigos que era vinculada, o sujeta fideicommisso perpetuo, y que como tal la avia posseido dicho Lic. Martos.

23 ¶ Y lo cierto es, que aunque presentô algunos testigos, ninguno dellos depuso

afirmativamente, que dicha parte de huerta fuesse vinculada, ni por tal se huviesse posseydo, todos se remiten al testamento del dicho Sebastian de Vera, sin mas causa, ni razon, que dezir la parte contraria, que el susodicho la avia dexado vinculada.

24 ¶ Vista, pues, la clausula del dicho testamento, que dexamos referida al num. 2. en ella (por mucho que se mire, y remire, y se ponderen sus periodos palabra por palabra) no es possible se pueda percebir contenga vinculo, o fideicommisso perpetuo, ni familiar, ni otra disposiciõ que trayga tractu succesivo.

25 ¶ Si no solamente vn fideicommisso momentaneo condicional, que para que tuviera efecto, o subsistencia, era necessario se cumpliera la condicion, sub qua fuit relictum, hoc est que el heredero en ella contenido, que fue Diego Merchan, el susodicho, y sus hijos muriessen sin dexar hijos, o nietos, con que aviendo muerto con ellos, faltó la condicion, ac per consequẽs, se extinguiô el fideicommisso, y nunca tuvo subsistencia.

26 ¶ Textos son expressos la *l, ex facto, §. si quis autem*, ibi: *Aut agitur filius supervixit patri, & extinguit conditionem fideicommissi, aut non supervixit, & extitit conditio. ff. ad Trebell. l. filius familias, §. cum erit*, ibi: *Cum erit rogatus si sine liberis decesserit per fideicommissum restituere conditio defecisse videtur si patri super vixerint liberi, ff. de legat. 1. l. 1. C. de condit. incertis, l. Lutius, ff. de hæredib. instituend. l. cum pater, §. volo, ff. de legat. 2. l. iuvemus, §. sint autem. C. ad Trebell. l.*

quod

quod certatum.C.de posthum.hæredib.instit. Molin. *de primogenijs, lib. 1. cap. 6. num. 16.* late Castillo *tom.5.cap.89. à n. 15. cum sequentibus, cum alijs quos ibi refert.* 6

27 ¶ De forma, que ni por la informacion que diô la parte contraria, ni por el testamento, y clausula que presentô del dicho Sebastian de Vera, consta, que esta parte de huerta, sobre que se litiga, estè vinculada, ni sujeta a fideicommisso perpetuo, o familiar, ni que este vinculo, o fideicommisso tenga subsistencia, ni jamas la aya tenido, ni estado in esse producto.

28 ¶ Con que a la parte contraria no le pudo competer el remedio possessorio de la dicha l. 45. de Toro. Y por el consiguiente, ni otro alguno; porque aquel remedio solamente compete, y lo concede la ley quando es cierto, y las partes convienen en que ay vinculo, o fideicommisso perpetuo, y solo se trata, o duda de la sucession del, mas no quando la duda principal es, sobre si lo ay, o no lo ay, como en nuestro caso.

29 ¶ Con que nos hallamos en proprios terminos de la doctrina del señor Molina *de primogen. lib. 3. cap. 13. sub num. 41.* ibi: *Idque verum mihi videtur, dummodo adeo certum, ac indubitatum sit bona, de quibus agitur maioratui subiecta esse, vt id in dubium revocari non valeat.* Et paulo inferius, ibi *Tunc remedium possessorium, de quo in dicta lege Taur denegandum erit, resque ipsa, via ordinaria tractanda.*

30 ¶ Con la misma doctrina corre el

Adi-

Adicionador de Molina, eodem num. en cuya comprovacion cita a Matienço, Velazquez de Avendaño, y a Perez de Lara, ibi: *Sed hoc ita si prius certum, & indubitatum sit bona, de quibus agitur maioratui esse obnoxia prout recenset Matiençius in l. 8. tit. 7. glos. 4. n. 1. Recopil. Velazquez de Avendaño in l. 45 Tauri, glos. 1. n. 1. & glos. 8. n. 8. Perez de Lara in tract. de vita hominis, cap. 2. n. 51. & sic in praxi receptum vidimus.*

31 ¶ De aqui es, que todas vezes que en el Real Consejo de Castilla se entra pidiendo la possession de algun mayorazgo, proponiendo el remedio possessorio de la dicha ley de Toro, si por la otra parte se contradize y alega, que los bienes no son de mayorazgo, ni sujetos a restitucion, se suspende el juyzio possessorio, y se trata solo en via ordinaria sobre si son libres, o de mayo razgo, sin passar ad vlteriora: ita Paz de tenuta, cap. 4. n. 7. ibi: *Ex quibus infertur, si in Regio Consilio tenuta sit proposita, & adversarius, oponat bona illa, de quibus agitur esse libera, & non restitutioni obnoxia prius de hoc esse pronuntiandum, antequam ad vlteriora procedatur, nam si bona libera sint de tenuta agi nulla ratione potest.*

32 ¶ Luego si en nuestro caso ay tanta duda como se avrâ reconocido, sobre si esta parte de huerta que quedô por muerte del dicho Lic. Martos, es, o no vinculada, o sujeta a fideicommisso familiar, sacamos por legitima consequencia, conforme a las Doctrinas referidas, que no compete a la parte contraria, ni le puede competir el remedio de la dicha l. 45. de Toro, ni otro

al-

alguno possessorio, ac per consequens, nò pudo, ni puede ser admitida por legitima contraditora, ni pudo, ni puede impedir la possession dada a nuestra parte de la dicha huerta, como a heredero del dicho difunto. Videas Noguerol. aleg. 25. n. 16. et Valen, Velasquez Cons. 35. n. 50 cum

33 ¶ Ni menos se le pudo mandar dar la possession en virtud de dicha clausula de testamento del dicho Sebastian de Vera, porque como queda dicho supr. n. 25. en ella solamente se contiene vn fideicommisso momentaneo condicional, para en caso que el dicho Diego Merchan, y sus hijos muriessen sin tener hijos, o nietos.

34 ¶ De forma, que en aquellas palabras de dicha clausula, videlicet: *Y si el susodicho, y los hijos que tiene, o tuviere, murieren sin tener hijos, o nietos*; se contienen dos condiciones copulative, que se devian cumplir para que se purificasse la disposicion, y tuviesse efecto el fideicommisso a que fueron llamados los parientes mas cercanos, *l. si hæredi plures*, ibi: *Si hæredi plures conditiones datæ sint, omnibus est parendum quia vnius loco habentur, ff. de conditio. institut. l. si is qui ducenta, §. vtrum, ff. de rebus dubijs* & in terminis Casanat. *cons. 1. sub n. 1.* ibi: *Adest enim in hac verborum conceptione duplex, vel triplex conditio, quarum quælibet adimpleri debet, & ex natura copulativæ*, Iason *in l. generaliter, n. 1. & 3. C. de instit. & subst.* Ancharran *cons. 266. n. 3.* cum alijs quos ibi refert Casanate vbi supra.

35 ¶ Con que era precisso que el dicho Diego Merchan, y todos sur hijos muriessen sin dexarlos, para que se cumpliessen las condiciones, debaxo de las quales fue dexado el fideicommisso

 missso

missso de bienes rayzes, y fueron llamados a el dichos parientea mas cercanos, para que tuviera subsistencia el dicho fideicommisso, y tuviesse efecto el llamamiento a dichos parientes; dict. *l. si hæredi plures, ff. de condit. institut.* §. *si plures, institut. de hæredib. instit. l. si ita stipulatus fuerit, de verb. obligat.* idem Casanat. *cons.* 4. *num.* 3. ibi: *Et necessarium erat nullum ex prædictis tribus fratribus, filios relinquere ex natura copulativæ.*

36 ¶ Taliter, que muriendo el dicho Diego Merchan, o qualquiera de sus hijos, dexando vn solo hijo, defecit conditio, *l. non est sine liberis* 148. *l. nam quem* 149. *ff. de verbor. signific.* Mantica *de coniecturis, vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 6. *num.* 6. Ac per consequens, faltó tambien, y caducó la disposicion contenida en dicha clausula, de la misma manera que si no se huviera escrito. Casanate *dict. cons.* 4. *num.* 8. ibi: *Cum Franciscus vnus ex fratribus decesserit Michaele filio superstite prorsus deficit substitutonis conditio.*

37 ¶ Con que en el primer pedimiento que la parte coutraria hizo, contradiziendo la possessión dada a la nuestra, y pidiendo se le diera de dicha huerta, necessitava de justificar, que las condiciones estavan cumplidas, y purificada la disposicion de dicha clausula, id est, que el dicho Diego Merchan, y todos sus hijos huviessen muerto sin ellos. Esto era incompatible con su pedimiento, pues es hija legitima y natural del dicho Diego Merchan, el qual como queda dicho muriô dexando por sus hijos al dicho Iacinto Merchan, y a la parte contraria, y por sus nietos a Diego, y

Ma-

Mateo (que fue el dicho Licenciado Martos.) De que se reconoce, quan contra toda razon juridica se mandô dar la possession de la parte de dicha huerta a la contraria en virtud de dicha clausula, cuya disposicion avia caducado por defecto de la condicion, y no tenia mas validacion que si nunca se huviera escrito. Dom. Castillo *lib. 5. cap. 89. sub n. 17.* ibi: *Perpetum namque est, vt semel defecta conditione dispositio conditionalis corruat, nec vnquam facta fuisset videatur.*

38 ¶ Que la dicha clausula no contenga fideicomisso perpetuo, ni otra disposicion que traiga tractu succesivo patet ex se ipsa, porque todas las vezes que el testador grava a su heredero a que restituya a otro la herencia, o otros bienes, si muriere sin hijos, muriendo con ellos (que es lo mismo que passa en nuestro caso) se desvanece el gravamen, y la herencia, o bienes passan libres del a los herederos del gravado, *dict. l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell. d. l. filius familias, §. cum erit, ff. de legat. 1.* Etiam, que estos hijos mueran luego, sin dexar otros, *l. cum vxori, C. quando dies, leg. adat.*

39 ¶ Y esta es regla assentada en derecho, Dom. Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 16.* ibi: *Consequenter, & septimo se offert alia regula, quod scilicet quando alicui bona aliqua relinquuntur, ea lege, vt illa alteri restituat si sine filijs mortus fuerit, si ille cum filijs moriatur spiravit substitutio, etiam si filij eiusdem, sine filijs illico mortui fuerint.* Y con la misma regla vâ el señor Don Iuan del Castillo *lib. 5. cap. 89. n. 15.* Dõde junta, y se podrà ver gran copia de Autores,

res,

res, que en proprios terminos disputan nuestro caso, quos longum esset recensere.

40 ¶ Et ratio est; porque esta condicion (si sine liberis decesserit) refertur ad tempus mortis alicuius, y assi solo se atiende al principio de su primera existencia, sin que se atienda a lo que despues sucede, que es proprio en todas las condiciones, Bald. *in Authent. sed & si quis, n. 6. C. de secund. nupt. & in l. precibus, n. 6. C. de impuber.* Menoch *cons.* 413. *n.* 25. optime Peregrin. *de fideicommiss. art.* 29. *n* 23. *in fin.* ibi: *His addo, quod in conditionibus semper consideratur principium primæ existentiæ non considerato, quod postea sequitur.*

41 ¶ Igitur en nuestro caso, aviendo muerto como murió con hijos el dicho Diego merchan, caducó, y espirô aquella substitucion fideicomissaria contenida en dicha clausula, en que mandó el testador, que si el susodicho, y sus hijos muriessen sin ellos, heredassen los bienes rayzes los parientes mas cercanos.

42 ¶ Rursus comprobatur ex eo, porque la clausula donde se contiene aquella condicion (si hæres decesserit sine liberis) segun la letra y oracion de que se compone, no puede comprehender el caso contrario, videlicet (de morir con hijos) y por el consiguiente no se puede extender a el, aun quando probabiliter se pudiera presumir de la voluntad del testador; ita Casanate, *dict. cons.* 4. *sub n.* 35. ibi: *Conditio autem decedendi sine filijs non potest nec propriè, nec impropriè secundum litteram comprehendere casum contrarium, decedendi cum filijs; igitur ad illum extendi non debet, etiam si probabiliter*

de

de tali mente vel volũtate constaret, vt in terminis post prædictos declarat Barret.*cons.63.n.15.*

43 ¶ Et ratio rationis est, porque no es possible apartarse de las palabras del testador, quando estas, o totalmente son repugnantes a lo que dellas se pretende inducir, aut omnino deficiunt, Aymon.Cravet. *cons.161.n.3.* Tiraquell. *in l.si vnquam, verbo libertis, n. 69.* Mantic. *de coniecturis, lib.3. tit.3. num.18.* Peregrin. *de fideicommiss. art.11. num.4.* cum alijs quos refert, & sequitur Casanate *d.cons.4.n.32.*

44 ¶ Doctrina que adequa a nuestro caso, y en el corre con evidencia, pues en la clausula del testamento del dicho Sebastian de Vera, totalmente faltan palabras para inducir de ellas fideicommisso perpetuo, ni otra disposicion que tenga tractu successivo como de contrario se pretende.

45 ¶ De aqui nace el principio, y comun brocardico, nimirum, quod voluntas in mẽte retenta nihil operatur, y no basta que el testador quiera, si no que es necessario tambien que disponga, *l. quidam cum filium, ff. de hæredib. instit. l. quoties 9. ff. eodem*, porque la voluntad totalmente abstraida, y separada de las palabras en qualquier disposicion dicitur in mente retenta nihil operatur.

46 ¶ Y la mente, y voluntad del testador con sus palabras, deven ad invicem convenire, *l. ∫ nominis, ∫ & rei, ff. de verbor. significat. l. in ambiguo, ff. de rebus dubijs*, Manti. *de coniecturis, lib. 3. tit. 5. num. 4.* & in terminis Casanate *d. cons. 4. n. 33. & 34.*

47 ¶ Y no basta que la mente y voluntad del testador se induzga mediante ingeniosa, aguda, o prudente interpretacion, Mantica *de conjecturis, lib. 3. tit. 2.* idem Casanate *d. cons. 4. nu. 35.*

48 ¶ Y quando se trata de inducir nuevamente fideicommisso (que es lo que passa en nuestro caso, en que se pretende introducir vn fideicommisso que nunca ha tenido ser) primero y ante todas cosas se ha de atender, y estar a las palabras formales de la clausula, y a la letra expressa della, que a la mente, y voluntad del testador, Casanate *d. cons. 4. n. 36.* ibi: *Altera prædictæ cantilinæ declaratio est mentem atendi, quando agitur de fideicommisso inducto declarando, litteram vero quando agitur de fideicommisso formando, & inducendo,* que es vna de las limitaciones a la *l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat.*

49 ¶ Y aunque el fideicommisso se dexe favore agnationis, que entonces es favorable, y se deve extender, y no restringir, tamen corre en el la regla y distincion sobredicha, videlicet, aut agitur de fideicommisso iam inducto, aut de novo inducendo: ita Casanate *dict. cons. 4. n. 40.* ibi: *Tamen hoc procedit, quando agimus de fideicommisso iam inducto declarando, non quando de fideicommisso inducendo, Præt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 3. n. 8. 10. & 15. Menoch. dict. præsumpt. 67. num. 26. Ruger. cons. 33. num. fin.*

50 ¶ Et ratio est, porque quando se trata de induzir de nuevo fideicommisso, se atiende principalmente a la persona del gravado, cuius

ius respectu onus continet fideicommissum, y y assi se ha de restringir y estar a la letra, y palabras de la clausula, mas quando se trata solo de declarar fideicommisso, que ya tiene subsistencia, y está in esse producto, tunc se deve atender a la persona del substituto, cuius respectu non onus, sed honorem continet fideicommissum, y entonces atenditur mens, & voluntas testatoris, y corre cõ llaneza la regla y disposicion de la *d. l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstr.* Hipolit. Rimin. *cons.* 23. *num.* 73. Rugier. *cons.* 43. *num.* 107. Menoch. *dict. præsumption.* 67. *num.* 24. Casanate *dict. cons.* 4. *num.* 41.

51 ¶ Y viniendo a las palabras individuales de la dicha clausula, donde prohibe el testador la enagenacion de los bienes rayzes, ibi: *Y mando, que el dicho Diego Merchan mi hermano, durante los dias de su vida, no pueda vender, ni enagenar los bienes rayzes que de mi heredare, &c.* Ya se vè que esta prohibicion de enagenacion no es real, perpetua, ni absoluta, sino personal limitada y restringida a la persona y tiempo de la vida del dicho Diego Merchan, nam quando alienatio prohibitur ad tempus, permittitur post illud tempus; y assi eo ipso que el testador prohibió la enagenacion destos bienes rayzes mientras viviera su hermano, fue visto permitirla despues de la vida del, *l. pater, §. fundum, ff. de legat.* 3. *l. Imperator. ff. de postulando, l. statu liberum, §. stichum, ff. de legat.* 2. Additionator. ad Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *ad num.* 17. *folio mihi* 22. idem Casanate *cons.* 4. *num.* 83.

52 ¶ Y assi siendo como es esta prohibicion de enagenacion, puramente personal limitada, y restringida ad certum tempus, vitæ, scilicet hæredis, no se puede inducir, ni conjeturar della, que el testador tuviesse voluntad de hazer vinculo, ni dexar fideicommisso perpetuo, o familiar, ni otra disposicion que traxese tractu sucessivo, nam lex loquens limitate (vt in hoc casu locutus fuit testator) limitatum produxit effectum, vulgaris text. *in l. in agris, ff. de acquir. rerum domin. l. cancelaverat, ff. de his quæ in test. delent.* Surdus *cons. 499. num.* 3.

53 ¶ Tum, porque esta prohibicion de enagenacion fue para en caso que tuviesse efecto la substitucion fideicomissaria, hoc est, si muriera sin hijos el dicho Diego Merchan, y aviendose desvanecido la substitucion por aver muerto con ellos el susodicho, se desvaneció el gravamen, y de la misma manera la prohibicion de enagenacion, que fue puesta para solo confirmar el fideicommisso condicional que dexó el testador, y no para ampliarlo, ni multiplicarlo, late Casanate *dict. cons. 4. à n. 240. cum seqq.* refert Castillo *d. lib. 5. cap. 89. n. 40.* & in terminis Fussar. *de fideicommiss. substit. q. 437. num. 174.* ibi: *Limitatur tertio non procedere coniecturam, quando prohibitio esset facta personaliter hæredi, post alios Decianus cons. 103. num. 28. lib. 2.*

54 ¶ Ni menos se puede inducir, ni sacar conjetura de perpetuidad de las palabras siguientes de dicha clausula, ibi: *Y si el susodicho, y los hijos que tiene, o adelante tuviere, murieren sin tener hijos,*

o nie-

o nietos, porque aunque es verdad huvo muchos Doctores antiguos a quienes refiere Dom. Castillo *d.lib.5.cap.89.à n.46.* que llevaron, que todas las vezes que el testador vsa destas palabras, *si decesserit sine filijs, & descendentibus*; aquella diccion *&*, stat augmentative, seu ampliative, & aliquid debet operari, *l.ea tamen adiectio, ff.de legat.3.* Y que assi inducen perpetuidad.

55 ¶ Tamen, lo cierto es, que no ay diferencia, ora el testador diga (*si decesserit sine filijs tantum*) vel *decesserit sine filijs, & descendentibus simul.* Y en vno, y otro caso corre con llaneza la doctrina que defendemos, videlicet, que de semejantes palabras no se induce perpetuidad, ita Castill. *dict. cap.89.n.47.* cum alijs quos refert.

56 ¶ Y aunque es cierto, que la diccion *&*, stat augmentativæ, y no puede estar ociosa, sin dexar de obrar algun efecto, el que obra es estar a favor del heredero gravado, quo minus gravetur, porque las condiciones sub quibus relinquitur fideicommissum, son a favor del gravado a restituirlo, y en odio del llamado al fideicommisso, ita Dom. Castillo *dict.cap.89.n.47.* ibi: *Quia respondet, & verum esse, quod stat augmentative, sed hoc in favorem gravati, vt minus gravetur, non in odium, vt plus gravetur; cum conditiones semper aponantur favore gravati, & in odium vocati, ex Bart. in l. illis libertis, ff. de cōdit. & demonstrat.*

57 Con que si en el caso, quando el testador vsa de las palabras referidas, scilicet, *si decesserit sine filijs, & descendentibus* (que es mas apretado que el nuestro) no se induce fideicommisso

perpetuo, ni otra disposicion que traiga tractu successivo, como queda provado con la doctrina del señor Castillo, y las que refiere en el lugar citado: menos se podrá inferir de las contenidas en dicha clausula, referidas al num. 54. donde solamente dixo el testador en sustancia, si muriere su heredero, y los hijos del, sin dexar hijos, o nietos, oracion que no es tan comprehensiva, como la en que se dize, si muriere sin hijos, o descendientes.

58 ¶ Y no son dignas de atencion las palabras siguientes de dicha clausula, ibi: *Los dichos mis bienes los ayan y hereden los parientes mas cercanos que tuviere, con tal que no sean Frayles, y no otra persona*, para efecto de que dellas se pueda inducir fideicommisso perpetuo, porque solamente contienen vna substitucion fideicommissaria condicional, en que los parientes mas cercanos del testador son llamados por fideicommisso a dichos bienes, en caso que el heredero, y sus hijos muriessen sin dexarlos, murieron como se ha dicho dexando hijos y nietos, con que no llegò el caso de el llamamiento, y espiró la dicha substitucion.

59 ¶ Quia el dicho llamamiento contenido en dicha clausula, y palabras en ella referidas, fue restringida per verba taxativa al caso referido, idest, si el dicho Diego Merchan, y sus hijos muriessen sin ellos. Y assi dichas palabras excluyen toda extension, y de ninguna manera pudieron comprehender fideicommisso perpetuo, ni successivo, Craveta *cons. 98. num. 4.* Ancharran. *cons.*

perpetuo, ni otra disposicion que traiga tractu successivo, como queda provado con la doctrina del señor Castillo, y las que refiere en el lugar citado: menos se podrà inferir de las contenidas en dicha clausula, referidas al num. 54. donde solamente dixo el testador en sustancia, si muriere su heredero, y los hijos del, sin dexar hijos, o nietos, oracion que no es tan comprehensiva, como la en que se dize, si muriere sin hijos, o descendientes.

58 ¶ Y no son dignas de atencion las palabras siguientes de dicha clausula, ibi: *Los dichos mis bienes los ayan y hereden los parientes mas cercanos que tuviere, con tal que no sean Frayles, y no otra persona*, para efecto de que dellas se pueda inducir fideicommisso perpetuo, porque solamente contienen vna substitucion fideicommissaria condicional, en que los parientes mas cercanos del testador son llamados por fideicommisso a dichos bienes, en caso que el heredero, y sus hijos muriessen sin dexarlos, murieron como se ha dicho dexando hijos y nietos, con que no llegò el caso de el llamamiento, y espiró la dicha substitucion.

59 ¶ Quia el dicho llamamiento contenido en dicha clausula, y palabras en ella referidas, fue restringida per verba taxativa al caso referido, idest, si el dicho Diego Merchan, y sus hijos muriessen sin ellos. Y assi dichas palabras excluyen toda extension, y de ninguna manera pudieron comprehender fideicommisso perpetuo, ni successivo, Craveta *cons. 98. num.4.* Ancharran. *cons.*

conf. 356. n. 3. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 69. n. 4.* Pereg. *art. 29. n. 15.*

60 ¶ Tùm, porque el gravamen de restituyr a dichos parientes mas cercanos, solamente se impuso nominatim al dicho Diego Merchan, y assi no se pudo extender al dicho Licenciado Martos, que fue su nieto, *l. si plures, ff. de legat.* 3. ibi: *Itaque si quis velit non omnes gradus onerare legatorum præstatione, sed aliquos ex his, nominatim gravare debet. l. celsus, §. quod alicuius, ff. de legat.* 2. Peregrin. *de fideicommiss. artic. 16. num. 59.* Casanate *cons. 55. num. 34.*

61 ¶ Ni de las palabras (*con tal que no sean Frayles*) se puede inducir que el testador tuviesse animo, ni voluntad de hazer vinculo, ni dexar fideicommisso perpetuo en su familia, sino solo excluyr a los Monasterios para que por cabeza de sus parientes mas cercanos (siendo estos Frayles) no heredassen los dichos bienes rayzes, quia verba intelligenda sunt dummodo pariant effectum, & novum non ducant fideicommissum *l. pater, §. filia, ff. de legat.* 3. & in terminis Vincent. Fusar. *cons. 64. num. 9.*

62 ¶ Tum, porque para q̃ de la exclusiõ de Religiosos, o Sacerdotes resulte conjectura de que el testador tuviesse animo, y voluntad de hazer vinculo, o dexar fideicommisso perpetuo, se requeria que cõ esta conjectura concurriessen mas vrgentes, videlicet, que el testador cuydasse en su testamento de conservar la agnacion, prefiriesse la masculinidad, pusiesse precepto de apellido, y armas, passar a hazer muchos grados de subs-

substituciones y llamamientos, ita Casanate *cons.* 20.*n.*39.& *n.*59.& *in cons.*15.*n.*38.Castillo *d. lib.* 5. *cap.*89.*n.*65.

63 ¶ Y verdaderamente en nuestro caso pudiera cesar todo genero de dificultad, y escrupulo, con solo el celebrado *cons.*21.de Oldrald quod incipit: *Thema tale est*, en el qual no solo en proprios terminos, sino mucho mas rigurosos, y de mayor dificultad q̃ los de nuestro caso aquel docto y grande Abogado resolvió este punto en favor de nuestra parte.

64 ¶ Factum igitur illius consilij, ita se habet, vn quidan instituyô por sus herederos a vn hermano, a vn sobrino hijo vnico de otro hermano predifunto, y a tres sobrinos, hijos de otro hermano predifunto, in stirpes, idest, a cada vno en la tercera parte de sus bienes, y los substituyò ad invicem, en esta forma: *Si aliquis hæredum meorum sine filijs, aut nepotibus, aut de inceps decendentibus & masculis mori contingerit eius portio debolvatur ad cohere des superstites, vel eorum hæredes. Dum tamen sint masculi, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus.*

65 ¶ Excluyô totalmente a las mugeres, y a los descendientes dellas, mandandoles ciertos legados, y diô fin a la clausula, añadiendo estas palabras formales: *Volo quoque, quod si omnes predictos hæredes absque filijs, aut nepotibus, & de inceps masculini sexus, descendentibus ex masculis, vt dictum est supra mori contingerit bona mea ad Romanam Ecclesiam debolvantur.*

66 ¶ Post mortem testatoris, muriô el

el sobrino, hijo vnico del hermano predefunto, instituydo en vna tercia parte, dexando quatro hijos destos, murieron los tres sin dexarlos, y el vno dexando vna hija por su heredera, a quien assi mismo la instituyò por tal vno de los hermanos de su padre, que murieron sin hijos; salen los substitutos varones descendientes dellos, pidiendo la parte de bienes que esta hija heredó de su padre, y tio. Resuelve Oldrado, que aquella substitucion fideicommissaria espiró en la persona del vnico sobrino que murió dexando quatro hijos, a los quales passaron dichos bienes libres del gravamen, y no sujetos a fideicommisso, ni restitucion.

67 ¶ Y esto non alia ratione, sino porque aquellas substituciones fideicommissarias, y llamamientos que hizo el testador, fueron condicionales, sub illa conditione (*si sine filijs, & descendentibus masculis decederet hæres gravatus.*) ex prædictis iuribus, scilicet, ex *l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell. l. filius familias, §. cum erit, ff. de legat.* 1. Y demas textos i doctrinas que quedan apuntadas, vt videre est apud eundem Oldradum, in dict. cons. 21.

68 ¶ Oldrado en este consejo es el norte por donde los demas Doctores se han governado en esta materia, y todos convienen en q̃ es la misma verdad, y que corre sin dificultad, ni controversia en el caso que en el se propone, Casanate, *dict. cons.* 4. *n.* 9. ibi: *Cum de decissione Oldradi, cons.* 21. *Nullus vnquam (in terminis in quibus loquitur) dubitaverit.* Et in n. 3. ibi: *Quibus tamen non obstantibus*

tibus non debet in præsenti specie à tutissima, & receptissima decisione Oldradi recedi.

69 ¶ Pues si en el consejo de Oldraldo donde el testador se explayô a hazer tantas substituciones, expressos, y repetidos llamamientos de varones, descendientes de varones, excluyô las hembras, y puso enixamente su cuydado en favorecer su agnacion, conjecturas todas que parecian induciani disposicion perpetua, y succesiva. Etamen muriendo el heredero gravado con hijos espirô en el la substitucion fideicommissaria, y se desvanecieron los llamamientos, y demas gravamenes de restituyr, non alia ratione (como se ha dicho) nisi quia prædictæ substitutiones fuerunt factæ sub illa conditione (*si sine liberis decesserit*) ex prædictis iuribus.

70 ¶ Pues porque en la clausula de testamento de Sebastian de Vera, donde aunque mas se despabile el discurso, y se canse el entendimiento, no se hallarâ palabra, ni diccion de que se pueda formar conjectura, ni menos inducir, q̃ el testador tuviesse animo, ni voluntad de fundar vinculo, ni dexar fideicommisso perpetuo a su familia: No ha de correr con mas llaneza la decission de Oldrado en su consejo, y las reglas que se sacan de los textos referidos? supr. n. 26.

71 ¶ Tum, porque para apartarse del dicho cons. 21. de Oldrado, y limitar las conclusiones y reglas de dichos textos, no bastan, ni son suficientes qualesquier conjecturas, sino es necessario que estas sean muy claras y vrgentes, Casan. *dict. cons. 4. n. 165. &* 167. Dom. Castillo *dict. lib.*

5.

5. cap. 89. n. 28. ibi: *E contrario tamen, quod Oldradi placitum prædictum indistincte accipi debeat, nec etiam ex coniecturis ab eo recedi possit; vtpote cum Oldradus ipse loquatur vbi aderant eædem, vel similes, & fortiores, & vrgentiores coniecturæ, quam illæ ex quibus Doctores excitantur communiter aut exitari possunt, & sic hoc non esset limitare, sed destruere opinionem Oldradi constanter defendunt per multi iuris interpretes, quos in vnum congessit Ludovic. Casanat. cons. 4. n. 165. & 167.*

72 ¶ Y con la misma doctrina queda Casanate, *dict. cons. 4. n. 204.* ibi: *Nam respondeo primum falsum esse posse, ex quibuslibet coniecturis (non magis quam in præsenti specie vrgentibus) ab Oldrado recedi contra communem illam Doctorum sententiam relatam supra num. 165. cum Oldradus, & qui eum sequuntur loquantur vbi aderant eædem vel similes, & fortiores, & vrgentiores coniecturæ, & sic hoc non esset limitare, sed destruere decisionem Oldradi, vt considerat Paris. cons. 31. num. 21. volum. 2. Craveta cons. 98. n. 1. Socin. iun. cons. 4 col. 1. lib. 1.*

73 ¶ De forma, que para que mediante conjecturas se pueda inducir fideicommisso perpetuo, o successivo, es necessario que estas sean claras, evidentes, y que se comprehendan de palabras expressas del testador, ita Casanate *dict. cons. 4. num. 214.* ibi: *Quia non alias ex coniecturis inducitur fideicommissum, quam si sint sufficientes, & necessariæ, & colligantur ex verbis, & expressis per testatorem per verba inducentia dispositionem.*

74 ¶ Y la limitacion que dieron algunos Doctores a las reglas que se sacan de los textos referidos supra n. 26. videlicet, que no corre

su

su disposicion quando el testador se divirtiò a ha-
zer muchos grados de substituciones favore ag-
nationis (demas que en dicha clausula del testa-
mento de Sebastian de Vera se contiene vna sola
substitucion) es imaginaria, y carece de funda-
mento juridico: ita en terminos de nuestro caso
Peregrin.*de fideicommiss.art.29.n.38.* ibi: *Et limita-
tio quam ad hæc iura (nimirum text. in d. l. ex facto, §. si
quis autem, ff. ad Trebell. l. filius familias, §. cum erit, ff. de
leg. 1.) tradiderunt tenentes contrarium, vt non procedant,
quando testator ad plures substitutionum gradus divertit
favore familiæ & agnationis est ex capite, & hominum cõ-
sideratione, non legis authoritate sufulta, & ideo à iuris
regula, & determinatione recedere non licet.*

75 ¶ Y es digno de reparo el que haze este Autor vbi supr. dict. n. 38. videlicet, que los fideicommissos tuvieron principio en tiempo del Emperador Augusto, §. 1. instit. de fidei. heredi. Y entonces fueron muy frequentes, y desde Augusto al Emperador Cenon, Autor de la l. iubemus, C. ad Trebell. passaron 470. años, siglos en que florecieron aquellos grandes, y celebrados Iuris Consultos Papiniano, Cœvola, Paulo, Vlpiano, y otros muchos, los quales conocieron la naturaleza de los fideicommissos perpetuos familiares de las prohibiciones de enagenaciones, favore familiarum, & agnationum, como consta de la *l. cum ita, §. in fideicommisso.* Y de la *l. peto, §. à fratre, & in l. vnum ex familia, & ex pluribus alijs legibus, ff. de legat. 2.*

76 ¶ Et tamen indistintamente estable cieron que estos fideicommissos por defecto de

la

la condicion (*si sine liberis*) se desvanecian, sin que hallemos caso (apud hos magnos viros) en que favore familiæ aut agnationis, aut propter prohibitam alienationem aliter responderetur, aut stabilitum fuisset.

77 ¶ Y se deve ponderar el texto *in authent. de restitut. fideicommiss. §. nos igitur*, donde sin embargo de las substituciones reciprocas, y de la prohibicion de enagenacion, la condicion (*si sine liberis*) obrô su efecto, que fue extinguir el fideicommisso, Peregrin. *dict. art. 29. n. 38 in fin.*

78 ¶. Y Casanate *dict. cons. 4. sub n. 167.* despues de aver referido quinze decisiones de diferentes Tribunales superiores, y nueve del Reyno de Aragon, en casos mas dificultosos que el nuestro, y semejantes al contenido en dicho *cons. 21.* de Oldrado, refiere el q̃ decidiô el Emperador Iustiniano *in d. authent. de restit. fidei. §. nos igitur*, ibi: *Sed vt omnis subducatur difficultas, idem in fortiori casu, eisdem, & fortioribus coniecturis concurrentibus iudicavit Imperator, in authent. de restit. fideicommiss. de quo supr. n. 123 vt sic impium, & contra rationem videatur a tot sententijs resilere, cum sæpius iudicata vim legis habeant.*

79 ¶ Y que en nuestro caso (aun quando las huviesse, que no las ay) no basten conjecturas para inducir que el testador tuviesse animo, ni voluntad de dexar fideicommisso perpetuo, ni sucessivo, es expresso texto *in l. 1. C. de condit. incert.* cuius verba ita se habent: *Cum testatorem fideicommissum Traliano ab eo quem pro parte hæredem instituerat ita reliquisse proponas, si sine liberis, institutus diem obiisset*

 in-

isque nepotem quem ex filia susceperat hæredem instituerit conditionem adscriptam fideicommisso defecisse manifestum est, nisi alia defuncti, voluntas evidenter provetur.

80 ¶ En la especie deste texto el testador gravô a su heredero, a que si muriesse sin hijos restituyesse a otros por fideicommisso, la herencia: el heredero gravado muriô dexando vn nieto hijo de vna hija predifunta, dudose si avia faltado la condicion sub qua relictum fuit fideicommissum, juzgaron los Emperadores Severus, & Antoninus, que faltô la condicion, y se extinguiò el fideicommisso. Hasta aqui està decidido nuestro caso en favor de nuestra parte.

81 ¶ Aora se deven ponderar las palabras vltimas del texto, ibi: *Nisi alia voluntas defuncti evidenter probetur.* Que segun ellas, los Emperadores para apartarse de la regla, no se pagaron de conjecturas, sino de voluntad evidente y clara del testador, pues aquellas palabras excluyen todo genero de conjecturas, y solo admiten evidencias.

82 ¶ Et ratio est, quia recurrere ad cõiecturas est refugium intentionis ambiguæ, Angelus *cons.* 191. *in fin.* in re autem dubia, ex aliqua coniectura faciliter trahimur ad altervtram partem, iuxta illud Terent. *Cum animus est indubio facili momento huc, atque illuc impellimur.* Y assi las conjecturas solamente han lugar, quando ay duda, o question circa factum. Manti. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 12,

83 ¶ Y quando la clausula del testamento del dicho Sebastian de Vera es tan clara, y mani-

nifiesta,y que el caso que en ella se contiene, se comprehende en los casos, y doctrinas que dexamos apuntados supra n. 26. omitir lo claro y evidente, y aquello que patet ad sensum, & quærere inditia, & coniecturas est potius infirmitas intellectus, vt ait Nata, *cons.* 123. *n.* 1. refert Mantic. vbi supra n. 11.

84 ¶ Quia coniectura dicitur esse rationabile ventigium, veritatis latentis, porque donde es necessario valerse de conjecturas, veritas non est per se nota. Luego donde la ley requiere verdad clara y evidente per se nota es visto excluyr la que se conoce y alcança mediante conjecturas, nam admissio vnius est exclusio alterius, vt sunt vulgata iura.

85 ¶ Y finalmente, no solo en proprios terminos de nuestro caso, sino en mucho mas dificultosos, escrivieron Casanate el *cons.* 4. Vincentio Fussar el 64. Esforcia Oda el 66. Azevedo el 15. Y otros muchos Doctores, vt videre est apud predictos, y todos concluyen en favor de nuestra parte.

QVE LOS HIJOS Y NIETOS DE DIEGO *Merchan no son llamados en la clausula del testamento del dicho Sebastian de Vera, y caso lo sean, no se continuò en ellos el gravamen de restituir los bienes rayzes que el testador impuso a el dicho su padre.*

86 ¶ Question ardua, y dificultosa es en-

entre los Doctores, an filij positi in conditione conseantur positi in dispositione, hoc est, si el testador gravó a su heredero a que restituyesse la herencia sub illa conditione (*si murierei sin hijos*) muere cõ ellos, queda el fideicommissario excluydo. Entra aora la duda, si estos hijos son llamados a esta herencia, o fideicommisso, y la obtendran en fuerça del testamento del difunto, como la obtuviera el fideicommissario si se cumpliera la condicion, idest, si el heredero muriera sin hijos.

87 ¶ Latamente la disputaron Mantica *de coniectur. lib.* 11. *tit.* 2 *per totum*, Peregrin. *de fideicommiss. art.* 28. Vincentius Fussarius *de fideicommiss. substit. q.* 437. Anton. Gabriel, *de fideicommiss. cons.* 4.

88 ¶ Y verdaderamente es tan dificil, q no ay texto, ni razon de quantos por vna y otra parte se traen, que quite el animo, ni satisfaga al entendimiento, vt videre est apud predictos, y assi divididos los Doctores en contrarias opiniones, alteri asserunt, alteri negant.

89 ¶ La mas recibida, y comun opinion es, que los hijos ex eo solo que sean puestos en la condicion (*si sine liberis decesserit*) no es visto ser llamados al fideicommisso, si no que los bienes del quedan libres a los herederos del padre gravado, y por su muerte los heredan ex testamento, aut abintestato.

90 ¶ Ita Dom. Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 6 *n.* 1. donde assienta por mas cierta, comun, y recibida esta opinion, y queda con ella. Y Manuel Cos-

17

Costa *in cap. si pater, de testament. part. 1. vers. si absque liberis, n. 54.* despues de averla disputado, y traido copia de Autores que la siguieron, dize estas palabras, ibi : *Ex quibuss omnibus constat, hanc esse veriorem & receptiorem sententiam.*

91 ¶ Y Fontanela *de pactis nupt. claus. 4. glos. 24. n. 1.* tocando muy exprofesso esta questiō vâ llano en que como no aya otras conjecturas filij in conditione possiti non censentur vocati, ibi : *Omnes concordant, quod si non adsint coniecturæ non adsit vocatio secus e contra.*

92 ¶ Y aunque Mantica en el lugar citado n. 16. despues de aver respondido a los textos y demas fundamentos que se ponderan por la opinion contraria, y desestimadolos quedô con ella, fundado solo en la ponderacion que ex proprio Marte nuevamente hizo del texto *in l. iubemus §. sin autem, C. ad Trebel.* en cuyo caso se decide, que la condicion (*si sine liberis*) naciendo postumo falta, de aqui infiere, que ex eo quod posthumus faciat deficere conditionem, necessarium sequitur vt intelligatur substitutus per fideicommissum.

93 ¶ Y prueva esta consequencia ex eo, que el postumo non habetur pro nato, nisi quando agitur de proprio commodo ipsius, ex vulgari textu *in l. qui in vtero, ff. de statu homin.* igitur, si al tiēpo que muere el padre habetur pro nato, es señal que se trata de su proprio commodo, y este no puede ser otro, si no es ser llamado al fideicommisso, mediante la condicion (*si sine liberis.*) Este es en suma el vnico fundamento, aunque por mas dilatadas razones, de que se pagô, y dexô llevar

aquel doctissimo varon, quizà por ser parto de su mismo ingenio.

94 ¶ Nihilominus tamen (tanti Doctoris pace) en nuestro corto dictamen nos parece tiene facil respuesta nimirum, que el que muere dexando a su muger preñada, no muere sin hijos, *l. si quis prægnantem, ff. de regul. iuris*, no para que luego posthumus, seu vẽter faciat deficere, conditionem (*si sine liberis*) sed ad effectum vt suspẽdatur dispositio, vsque quo, aut posthumus nascatur, aut fæmina abortum faciat, si posthumus in lucem ædatur, conditio (*si sine liberis*) deficit, si vero abortum fæmina fecerit conditio adimpleta erit, ita glos. *in d. l. si quis prægnantem.*

95 ¶ Y assi no fue necessario que en la especie de aquel texto, posthumus haberetur pro nato tempore mortis patris; ad hoc, vt deficeret conditio, quia tunc nec deficit, nec extetit, sino tan solamente se suspendió la disposicion, mientras pendia su natividad, de la misma manera que quando el postumo es preterido en el testamento de su padre, no se puede diferir la herẽcia a los herederos ex testamento, nec abintestato, non ex testamento, quia potest rumpi nativitate posthumi præteriti, non abintestato, quia potest accidere quod fæmina abortum faciat, & tum diferatur ex testamento, *l. ventre præterito, ff. de acquirend. hæredit. l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum.*

96 ¶ Et tandem Antonio Gomez *tom. 1. variar. cap. 5. de subst. fideicom. num. 42.* discurre por los fundamentos de nuestra opinion, y refiere gran copia de Autores que la llevaron, y resoluti-

ti-

tivamente queda con ella, ibi : *Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo quod tales filij, vel descendentes, ex filio gravati, non censeantur vocati per testatorem, nec tacite substituti, & per consequens bona erunt libera, & non vinculata, nec subiecta restitutioni, & ipse filius gravatus poterit liber in vita, vel morte alienare ea, quod probatur ex sequentibus iuribus, & rationibus.* Y esta opinion corre con mas llaneza, y menos dificultad entre transversales, que es lo que passa en nuestro caso, vt tenuere plures, quod refert Fussarius *d. q. 437. n. 5.*

97 ¶ Assentada pues esta opinion, videlicet, que los hijos ex eo solo, que sean puestos en la condicion *si sine liberis*, no es visto ser llamados a el fideicommisso, ni gravado el padre a restituirlo a ellos, corre sin dificultad en nuestro caso, que los hijos de Diego Merchan no fueron llamados a los bienes rayzes que el susodicho heredó de Sebastian de Vera su hermano, porq muriendo como muriô el dicho Diego Merchan cõ hijos, faltô la condicion *si sine liberis*, y los dichos bienes quedaron libres del asserto fideicommisso, y como tales los heredaron, y partieron entre si los dichos hijos del dicho Diego Merchan.

98 ¶ Y quando sin perjuyzio de la verdad, nos allanaramos a la opinion contraria, videlicet, que los hijos in conditione positi censeantur vocati, y que assi los del dicho Diego Merchan huvieron, y heredaron los bienes rayzes en virtud de la clausula referida del testamento del dicho Sebastian de Vera. Tamen non ex eo sequitur, que quedassen gravados a restituir dichos

bie-

bienes entre si mismos, ni a los demas descendientes del dicho su padre.

99 ¶ Nam licet filij in conditione (*si sine liberis*) positi censeantur dispositive vocati, non tamen ex eo censentur gravati, porque son llamados activè, tantum, & non passivè, ita Peregrin. *de fideicommiss. art. 29. n. 26.* ibi: *Amplia tertio, quamvis filij in conditione positi fuissent dispositive vocati, nam adhuc per eorum existentiam substitutum excluderent, neque quoad eum censerentur gravati, nam ex eo quod active sint, vocati, non infertur, vt pasive videantur gravati.* Y esta doctrina la comprueva con la de otros muchos Doctores que en este lugar refiere, vt videre est apud ipsum.

100 ¶ Tûm, porque el testador no hizo otra substitucion mas de a su heredero, en caso que muriesse sin hijos: luego no se puede inducir substitucion a los mismos hijos que el testador no hizo, nam testator solum atendit tempus mortis hæredis, non vero tempus mortis positorum in conditione, ita Alexander *cons. 139. n. 3. lib. 6.* Menochius *cons. 740. num. 2. & cons. 761. num. 3. in fine.*

101 ¶ Túm, quia conditio aposita institutioni, non censetur repetita in substitutione, *l. sub conditione, ff. de hæredi. instit. l. si quis hæres ita, ff. de acquirend. hæreditate,* Mantica *de couiectue. vltimar. volunt. lib. 10. cit. 6.* & alij quam plures quos refert, & sequitur Fussarius *de substit. fideicommiss. q. 441. n. 3.* igitur si conditio non est repetita in substitutos expresse vocatos, multo minus erit repetita in positos in conditione.

Tüm

102 ¶ Tum, quia fideicommissum est onus, *l. coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. & pupillar.* & quando verba testatoris possunt habere effectum absque eo, vt producatur novum fideicõmissum non est inducendum novum fideicomissum, *l. filiam, ff. de legat.* 3. & vt verba inducant fideicommissum debent esse clarissima, & illud de necessitate inferre, ita plures, quos refert & sequitur Fussarius *vbi supra, n.* 4.

103 ¶ Y aunque no faltaron algunos Doctores que llevaron lo contrario, a quienes refiere Fussario *dict. q.* 441. *n.* 2. tamen este Autor dize, y afirma, que es cosa impia in iudicando, & consulendo, defender, que possiti in conditione, licet videantur tacite vocati censeantur gravati.

104 ¶ Y la misma doctrina, aun en terminos mas rigurosos que los de nuestro caso, nimirum, quod filij in conditione possiti, licet videantur vocati ad fideicommissum, non tamen censentur gravati, defiende Casanate, *d. cons.* 4. *á n* 254. *cum seqq.*

105 ¶ Y que sin mas vrgentes conjecturas, que ex eo solo, quod filij dispositive sint vocati, non censeantur gravati, defiende el señor D. Iuan del Castillo, *d. lib.* 5. *cap.* 89. *à n.* 37. donde refiriendo, y aprovando a Casanate, *d. cons.* 4. *n.* 254. y a otros muchos Doctores en el *n.* 38. dize estas palabras, ibi: *Nihilominus tamen communis Doctorum limitatio, & sententia prima supra relata defendi iuridice potest si modo non ex hac sola coniectura, quod filij fuerint prius vocati adducamur vt eorundem gravamen indu-*

catur, sed etiam alia quoque, vel aliæ simul coniecturæ concurrant, ex quibus induci iuridice possit, vere namque, ex eo dumtaxat: quod active sunt vocati, inferri non potest concludenter, vt passive videantur gravati.

106 ¶ Con que quando se concediera que Iacinto Merchan, hijo del dicho Diego Merchan, huviesse sido llamado a esta parte de huerta que se litiga, y la huviesse adquirido en virtud de de dicha clausula de testamento del dicho Sebastian de Vera su tio, no por esso se sigue fuesse gravado a restituyrla a sus dscendientes, ni a los demas parientes del dicho Sebastian de Vera, ni que passasse adelante el fideicomisso, y assi como bienes libres la heredaron las dos hijas del dicho Iacinto Merchan, y de ellas en virtud de la substitucion pupilar, la heredó el dicho Lic. Martos que instituyó a nuestra parte por su vniversal heredero, dexando la dicha parte de huerta entre los demas bienes sin imaginacion que fuesse vinculada, ni sujeta a fideicomisso.

107 ¶ Y en nuestro caso cesa tambien la conjectura, o presuncion a que atendieron algunos Doctores que refiere el señor Castillo *dict. lib. 5. cap.* 89. *n.* 59. videlicet, quando los bienes del fideicommisso son muy preciosos, e ilustres, y dignos de que se conserven en la familia, porque la dicha parte de huerta sobre que se litiga, y toda ella (aunque es fundo de estimacion) està afecta a censo perpetuo emphiteutico, que se paga al Conde de Puerto llano, con que no es capaz de poderla vincular, prohibir su enagenation, ni gravarla a fideicommisso perpetuo, que traiga tractu successivo.

QVE

QVE A LA PARTE DE DICHA D. MARIA *de Salamanca le obsta en este pleito excepcion de cosa juzgada.*

108 ¶ Ya se supuso en el hecho, que por muerte de Sebastian de Vera heredô Diego Merchan su hermano, cinco partes de las ocho de que se compone toda la dicha huerta, y que estas cinco partes, por muerte del dicho Diego Merchan se partieron y dividieron entre la parte contraria, y Iacinto Merchan su hermano, y por muerte del susodicho esta mitad de cinco partes la heredaron dos hijas suyas, y por aver muerto estas en la edad pupilar, la heredô el dicho Licenciado Martos, que entonces era menor, y estava en la patria potestad de Mateo de Martos su padre.

109 ¶ Y assimismo se supuso a el n. que el dicho Mateo de Martos como padre, y legitimo Administrador del dicho Licenciado Martos, sobre la otra mitad de dichas cinco partes, que tocô en la particion a la dicha D. Maria de Salamãca, le puso demanda, pretendiendo que todas dichas cinco partes estavan vinculadas, y sujetas a fideicomisso perpetuo en virtud de dicha clausula de testamento del dicho Sebastian de Vera, y que assi avia de restituir al dicho Licenciado Martos su hijo, como a hijo de hermana mayor, la dicha mitad de cinco partes que entonces posseia la contraria, y al presente posseen sus hijos.

110 ¶ En este pleito se pronunciô sentencia difinitiva, por la qual se diò, y declarô por libre

libre, y no sujeta a vinculo, ni fideicomisso, la dicha mitad de cinco partes que de dicha huerta tocó en la particion refrida a la parte contraria. Y aũque se apelô desta sentencia, no se prosiguiò la apelacion, con que passô en cosa juzgada, que esta le obste a la parte contraria, patet ex sequentibus.

111 ¶ Túm, porque las tres identidades que se requieren para que obste la cosa juzgada, videlicet identitas causæ, personarum & rerũ iuxta *l. cum quæritur cum duabus sequentibus, ff. de exceptione rei iudicatæ*, concurren en nuestro caso, en quanto a las personas son las mismas, pues se litigô entre la parte contraria, y el dicho Licenciado Martos a quien representa la nuestra como su heredero, quia hæres, & defunctus reputatur vna eadem persona, *§. 1. authent. de iure iurand. à mort. præstito, cum vulgatis.*

112 ¶ Tûm, porq̃ es la misma causa agendi, aquella, que esta, pues en aquella por parte del Licenc. Martos se pidiô en virtud de dicha clausula del testamento del dicho Sebastian de Vera, suponiendo que dichas cinco partes de huerta las dexô vinculadas, y sujetas a fideicommisso, que es lo mismo que en esta pide y pretende la parte cõtraria, fundando su pretension en dicha clausula.

113 ¶ Tùm, porque assimismo se litiga al presente sobre vn mismo cuerpo, y vna misma cosa, que son dichas cinco partes de huerta que dexó el dicho Sebastian de Vera, con que nos hallamos en nuestro caso con todas tres identi-

da-

dades, y no es necessario que concurran verè, & realiter, si no que basta con que concurran interpretativè, ita Bartul. relatus â Surdo, *cons.* 312. *sub n.* 25. ibi: *Bene dixit Bart. in l. ad eandem, §.* 1. *Quod identitas. rerum, personarum, & causæ concurrere debent vere, vel etiam interpretative.*

114 ¶ Idem tenet Dom. Salgado *de retention. Bullar.* 1.*p.c.*12.*n.*20.ibi: *Vnum tamen vtile valde notare debes, quod ad hunc effectum vt obstet exceptio rei iudicatæ sufficit ad identitatem horum trium, quod vel sit vere, vel interpretative*, & ante eum eandem doctrinam docuit Castillo, cum alijs plurimis quos refert *lib.* 5.*cap.*104.*num.*26.ibi: *Et sufficit identitas personarum, aut rerum vera, vel interpretativa, vt obstet exceptio rei iudicatæ provt Latius Surdus explicat dict. cons.* 312 *n.*11. *&* 26.

115 ¶ Y entonces se dize tratarse interpretative de vna misma cosa, y serlo quando entre vnas mismas personas se buelve de nuevo a controvertir la question, o duda que ya està controvertida y decidida, aunque la cosa de que se trata sea penitus diversa, *l. Iulianus, ff. de exceptione rei iudicat.* optime Salgad. *de retent. Bullar. dict.* 1.*p. cap* 12.*n.*21.ibi: *Interpretative autem, eadem res dicitur, quando inter easdem personas, eadem quæstio quæ decissa est renovatur, & si de alia re, penitus diversa tractetur.*

116 ¶ Luego si en el pleito que entre el Licenciado Martos, y la parte contraria se sigviό, se tratô sobre si la mitad destas cinco partes de huerta era, o no vinculada, y se declaro por libre, y esto mismo se buelve a litigar al presente,

L por

por lo menos sobre vna misma cosa interpretative, ya litigada, y decidida, se repite segunda vez el juyzio.

117 ¶ Tùm, porque entonces obsta la excepcion de cosa juzgada, quando en el juyzio posterior se trata aquello mismo que se trató en el juyzio anterior, *l. si quis cum totum, vers. & quidem*, ibi: *Et quidem ita definire potest, toties eandem rem agi, quoties apud iudicem posteriorem id quæritur quod apud priorem quæsitum est, ff. de except. rei iudic.* sed sic est, que en este juyzio se trata, sobre si las dichas cinco partes de huerta las dexó sujetas a fideicommisso perpetuo el dicho Sebastian de Vera en virtud de la dicha clausula. Esto mismo se trató en el juyzio anterior, luego obsta la cosa juzgada, etiam si agatur de re diversa, ita Salgado *dict. cap. 12. 1. p. sub eodem n. 21.* vbi post plures Authores quos refert hæc verba asserit, ibi: *Qui omnes asserunt, quod si in secundo iuditio disceptandum est id, quod per primam sententiam in iudicatum transactam fuerat terminatum licet de re agatur penitus diversa dicitur eadem res, vt rei iudicatæ obstet exceptio.*

118 ¶ Tûm, porque si en el primer juizio se declaró por libre la mitad de dichas cinco partes de huerta que perteneciò, y posseia la parte contraria, fue visto declarar assimismo por libre la otra mitad que entonces posseia el dicho Licenciado Martos, sobre que al presente se litiga, porque o todas cinco avian de ser libres, o sujetas a fideicomisso, ratione connexitatis.

119 ¶ Tûm, porque en aquel primer juyzio, alegando como alegò la parte contraria, que

que dicha ſu mitad era libre, y no ſujeta a fideicomiſſo perpetuo, fue viſto confeſſar tambien que lo era la que poſſeia el Licenciado Martos, con que en aquel juyzio y ſentencia ſe comprehendieron ambas mitades de dichas cinco partes, y todas ſe declararon por libres, ratione connexitatis.

120 ¶ Tùm, quia ratione connexitatis aut iuris complaciti, ſententia extenditur ad res non expreſſas in ea, ita Salgad. *de protect. Reg. 4.p. cap. 10. à n. 98. cum ſeq. vſque ad* 117. Luego ſi eſtas dos mitades ſe componen de dichas cinco partes que quedaron por bienes del dicho Sebaſtian de Vera, la ſentencia que ſe pronunció en la vna mitad, declarandola por bienes libres, comprehendiô tambien la otra mitad, en quanto a la calidad de ſer bienes libres, y no ſujetos a fideicommiſſo perpetuo; quia quæ non poſſunt, niſi connexe produci, non poſſunt niſi connexe tolli, Dom. Salgad. *de retent. Bullar. 1. p. cap.* 13. *n.* 26. ibi: *Connexa etenim & individua adeò reputantur idem, vt nihil fieri poſsit contra vnum, quin fiat contra alium, & in eum inferat præiuditium.*

121 ¶ Tùm, porque entonces obſta la coſa juzgada, quando en el ſegundo juizio ſe cõtraviene a lo determinado en el primero, ita Surdus *d. conſ.* 312. *n.* 8. ibi: *At vbicumque ſecundum iuditium venit ad reciſsionem eius, quod in primo eſt determinatum obſtat exceptio rei iudicatæ.* Et paulô inferius, ibi: *Sicuti quando in ſecundo iuditio examinatur, id quod iam fuit deciſſum in primo.*

122 ¶ Sed ſic eſt, que lo que ſe examinó

nô en la demanda primera que se siguiô entre el dicho Licenciado Martos, y la parte contraria, fue si el dicho Sebastian de Vera, conforme a dicha clausula de su testamento dexo sujetos a fideicomisso perpetuo sus bienes raizes, que fueron estas cinco partes de dicha huerta, esto mismo se examina aora, luego obsta la cosa juzgada? idem tenet Dom. Castillo *d. lib. 5. cap. 104. n. 27.* ibi: *Ita etiam rei iudicatæ exceptio obstat vbicumque secundum iudicium venit ad recisionem eius, quod in primo, est determinatum. & quando examinatur id quod iam fuit decissum in primo.*

123 ¶ Tùm, porque el primer juyzio y este dependen de vna misma origen y causa, que es la clausula del dicho testamento de Sebastian de Vera, y si conforme a ella quedaron dichos bienes sujetos a fideicommisso successivo, o no, y en este caso obsta la cosa juzgada, aunque se litigue sobre diferente cosa, Castillo, *d. c.* 104. *n.* 28. ibi: *Quod rei iudicatæ obstat exceptio licet ad rem diversam agatur si pendet ex eodem fonte, & eadem est origo, hoc enim potissimum in exceptione rei iudicatæ est, vt totum á causa idest origine petitionis pendeat.* Et paulo inferius, ibi; *Et ècontra si vere agitur de re diversa, sed eadem est origo petitionis dicitur per interpretationem eadem res, & rei iudicatæ obstat exceptio.*

124 ¶ Eãdem Doctrinam amplectitur Dom. Salgad *de retent. Bullar. d. p.* 1. *c.* 12. *n.* 23. ibi: *Et quod rei iudicatæ obstat exceptio licet ad rem diversam agatur si ius pendeat ex eodem fonte, atque eadem sit origo hoc enim potissimum in exceptione rei iudicatæ erit, vt totum á causa, idest origine petitionis pendeat, adeo vt si*

ea-

eadem res ex alia causa petatur, quam ex illa ex qua primitus petita fuit, id est, si alia est origo petitionis, rei iudicatæ non obstat exceptio, & dicitur diversa res, & per contrarium si penitus agatur de re diversa, sed eadem est origo petitionis dicitur per interpretationem eadem res & rei iudicatæ obstat exceptio.

125 ¶ Con lo que hasta aqui se ha discurrido en este informe, se ha hecho demonstracion de los fundamentos en que estriva la pretension de nuestra parte, y queda assentado, que a la contraria en este caso no compete el remedio de la *l.* 45. de Toro, ni otro possessorio.

126 ¶ Y que por el consiguiente, no pudo, ni puede ser admitida por legitima contraditora, ni impedir la possession dada a nuestra parte de la dicha huerta, como a heredero del dicho Lic. Martos.

127 ¶ Y assimismo que fue nula, y de ningun valor, y efecto la possession que se mandò dar a la parte contraria, y el embargo a su pedimiento hecho de los arrendamientos de dicha huerta.

128 ¶ Que la clausula de testamento de dicho Sebastian de Vera, solamente contiene vn fideicommisso momentaneo condicional, q̃ para que tuviesse efecto era necessario se cũpliessen las condiciones, id est, que Diego Merchan, y sus hijos muriessen sin dexar hijos, o nietos.

129 ¶ Que aviendo muerto qualquiera dellos con hijos faltaron las condiciones, y se extinguió, o por mejor dezir, no tuvo consistencia el fideicommisso, y quedó la dicha clausula como

si nunca se huviera escrito, y los bienes en ella contenidos passaron libres, y no sujetos a restitucion a los herederos del dicho Diego Merchan.

130 ¶ Que dicha clausula no contiene palabras de que se pueda inducir vinculo, ni fidei commisso perpetuo familiar, ni otra disposicion que traiga tractu successivo.

131 ¶ Que la prohibicion de enagenacion que en ella se contiene, es personal y limitada al tiempo de la vida del dicho Diego Merchan, con que es permitida despues de la vida del susodicho, y aun quando fuera absoluta, no era bastante conjectura para inducir fideicommisso perpetuo, y successivo.

132 ¶ Que los hijos, y nietos del dicho Diego Merchan no fueron llamados a los bienes rayzes contenidos en dicha clausula, y quando tacitamente lo fuessen, no por esso fueron gravados a restituirlos a los demas descendientes del dicho su padre, ni a otros parientes.

133 ¶ Y finalmente, que a la parte contraria obsta excepcion de cosa juzgada, con que nos parece clara y evidente la justicia de nuestra parte, y que mediante ella se espera vencerâ en esta causa. Salva in omnibus, &c.

Licenciado Don Leonardo de Galvez y Ayala.